

Sygn. akt I ACa 281/16

## WYROK

*W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ*

Dnia 29 czerwca 2016 r.

Sąd Apelacyjny w Krakowie – Wydział I Cywilny

w składzie:

Przewodniczący:	SSA Józef Wąsik (spr.)
Sędziowie:	SSA Barbara Górczanowska SSA Marek Boniecki
Protokolant:	st.sekr.sądowy Beata Lech

po rozpoznaniu w dniu 29 czerwca 2016 r. w Krakowie na rozprawie

sprawy z powództwa S. M.

przeciwko P. K., W. W. i J. T.

o zapłatę

na skutek apelacji pozwanych P. K. i W. W. oraz pozwanego J. T.

od wyroku Sądu Okręgowego w Krakowie

z dnia 19 października 2015 r. sygn. akt I C 724/11

1. **oddala apelacje;**

2. **zasądza od pozwanych solidarnie na rzecz powoda kwotę 5.400 zł tytułem kosztów postępowania apelacyjnego.**

SSA Marek Boniecki SSA Józef Wąsik SSA Barbara Górczanowska

Sygn. akt I A Ca 281/16

## UZASADNIENIE

**Powód S. M.** w pozwie skierowanym przeciwko **P. K., W. W. i J. T.** domagał się zasądzenia od pozwanych solidarnie kwoty 113.932,48 zł wraz z odsetkami ustawowymi od dnia wniesienia pozwu oraz zasądzenia od pozwanych kosztów procesu. Swoje żądanie uzasadniał faktem, iż pozwani, w wykonaniu zawartej z powodem umowy o wykonanie robót budowlanych, tę budowę prowadzili w sposób niezgodny z zasadami sztuki budowlanej, przez co budynek nie nadaje się do zamieszkania, kontynuowania prac, a wręcz stwarza niebezpieczeństwo dla życia i zdrowia, w związku z czym powód skutecznie odstąpił od umowy.

W piśmie z dnia 12 czerwca 2013 r. powód rozszerzył żądanie pozwu do kwoty 131.383,65 zł, na którą składają się następujące pozycje:

- 60.400,00 zł tytułem zwrotu kosztów rozbiórki i naprawy fundamentów,
- 23.553,17 zł tytułem zwrotu zużytych materiałów budowlanych,
- 6.359,00 zł tytułem poniesionych kosztów prywatnych ekspertyz,
- 40.991,48 zł tytułem zwrotu bezpodstawnie pobranego wynagrodzenia po odstąpieniu od umowy. Zmianę powództwa powód uzasadnił obowiązkiem niezwłocznej rozbiórki budynku mieszkalnego wobec stwierdzonej rażącej wadliwości robót budowlanych wykonanych przez pozwanych (nałożonym na powoda decyzją Powiatowego Inspektora Nadzoru Budowlanego z dnia 28 grudnia 2012 r.). Wykonanie prac potwierdził w decyzji z dnia 16 maja 2013 r. Powiatowy Inspektor Nadzoru Budowlanego.

**Pozwani** wnieśli o oddalenie powództwa w całości oraz o zasądzenie od powoda na rzecz pozwanych kosztów procesu. Zarzucili, że roboty budowlane były wykonane prawidłowo, w konsultacji z powodem, a opinia biegłego dotycząca nieprawidłowości budynku została wykonana niewłaściwie. Ponadto zgłosili zarzut potrącenia kwot 40.991,48 zł obejmujących świadczenia polegające na wykonaniu prac budowlanych obejmujących dwa z trzech etapów budowy i zwrotu wypłaconego wynagrodzenia.

**Sąd Okręgowy w Krakowie** wyrokiem z dnia 19 października 2015r:

1/ zasądził od pozwanych solidarnie na rzecz powoda kwotę 120.971,36 złotych z ustawowymi odsetkami:

- od kwoty 40.991,48 złotych od dnia 28 kwietnia 2011 roku do dnia zapłaty,
- od kwoty 79.979,88 złotych od dnia 28 sierpnia 2013 roku do dnia zapłaty,

2/ oddalił powództwo w pozostałej części,

3/ zasądził od pozwanych solidarnie na rzecz powoda kwotę 10.157 (dziesięć tysięcy sto pięćdziesiąt siedem złotych) złotych tytułem kosztów procesu,

4/ nakazał pobranie od pozwanych solidarnie na rzecz Skarbu Państwa - Sądu Okręgowego w Krakowie kwoty 352 złote (trzysta pięćdziesiąt dwa) złote tytułem nieuiszczonej opłaty sądowej.

Bezsporne w sprawie było, iż: W dniu 7 czerwca 2010 r. strony zawarły umowę o wykonanie robót budowlanych obejmujących wzniesienie budynku mieszkalnego jednorodzinnego zlokalizowanego na działce powoda - nr(...)w miejscowości P. - do dnia 15 września 2010 r. (k. 7-9).

W piśmie wniesionym w dniu 4 lipca 2012 r. powód S. M. zwrócił się do Powiatowego Inspektora Nadzoru Budowlanego dla powiatu (...)ziemskiego w K. o przeprowadzenie kontroli budowy budynku mieszkalnego jednorodzinnego zlokalizowanego na działce nr (...) w miejscowości P., gmina I..

W dniu 13 września 2012 r., w obecności powoda jako inwestora budowy – inspektorzy (...) przeprowadzili kontrolę przedmiotowej budowy mającą na celu ustalenie, czy istnieją podstawy do wszczęcia postępowania administracyjnego.

W wyniku kontroli ustalono, że budowa ta prowadzona była w oparciu o decyzję Starosty (...) z dnia 15 lutego 2010 r. zatwierdzającą projekt budowlany i udzielającą pozwolenia na budowę. Budynek znajdował się w stanie surowym, wykonano ściany parteru oraz strop nad parterem, częściowo wykonano ścianki kolankowe poddasza. Projektowany strop nad parterem (...) (gr. 20 cm) zamieniono na strop żelbetowy monolityczny (gr. ok. 18 cm). W dzienniku budowy stwierdzono brak wpisów kierownika budowy, jak i projektanta. W związku ze zmianą rodzaju stropu nad parterem nie wykonano pociągu według poz. 2.4 oraz nie wykonano podciągu stropu nad garażem według poz. 2.2 (projektu

(...)). Podczas kontroli zaobserwowano pęknięcie poprzeczne płyty nad parterem w środku rozpiętości, przez które sączyła się woda. W odkrywcę stropu zlokalizowano zbrojenie płyty górą i dołem prętami o średnicy 10 mm co ok. 17 cm – zbrojenie przebiegało jednokierunkowo w kierunku nośnym. Na parterze nie wykonano słupka żelbetowego narożnego o wym. 20 x 20 cm. Wewnętrzna podłużną ścianę parteru wykonano z pustaka ceramicznego typu (...) (gr. 19 cm) zamiast projektowanej z cegły pełnej (gr. 25 cm) – tę samą ścianę na odcinku pomiędzy garażem a schodami wejściowymi wykonano gr. 30 cm zamiast projektowych 38 cm.

W związku z powyższymi ustaleniami, Powiatowy Inspektor Nadzoru Budowlanego dla powiatu (...)–ziemskiego wszczął z urzędu postępowanie administracyjne (toczące się pod nr (...)) w sprawie (...) budynku mieszkalnego jednorodzinnego na działce nr (...) w miejscowości P., gm. I.". O fakcie wszczęcia w/w postępowania powód został zawiadomiony pismem z dnia 14 września 2012 r.

Postanowieniem z dnia 29 października 2012r. (znak (...)) Powiatowy Inspektor Nadzoru Budowlanego dla powiatu (...)–ziemskiego w K. wstrzymał prowadzenie robót budowlanych wykonywanych w sposób mogący spowodować zagrożenie bezpieczeństwa ludzi lub mienia, dotyczących budowy budynku mieszkalnego jednorodzinnego na działce nr (...) w miejscowości P., gmina I.. Jednocześnie nałóżono na inwestora obowiązek przedstawienia, w terminie 30 dni od dnia doręczenia postanowienia, ekspertyzy określającej zakres robót budowlanych niezbędnych do usunięcia stanu zagrożenia bezpieczeństwa ludzi lub mienia.

W dniu 29 listopada 2012 r. powód złożył ekspertyzę techniczną wykonaną w listopadzie 2012 r. przez mgr inż. Ł. Z. stwierdzającą m.in., że: „W wyniku przeprowadzonej analizy konstrukcyjnej budynku oraz weryfikacji obliczeniowej, statystyczno-wytrzymałościowej stwierdzono, że istniejąca konstrukcja nie nadaje się do kontynuowania budowy. W celu usunięcia stanu zagrożenia ludzi i mienia, budynek należy rozebrać do fundamentów i wykonać zgodnie z zatwierdzonym projektem budowlanym”.

Decyzją z dnia 28 grudnia 2012 r. (nr (...)) Powiatowy Inspektor Nadzoru Budowlanego dla powiatu (...)–ziemskiego nałożył na powoda obowiązek wykonania robót budowlanych polegających na: rozbiórce stropu nad parterem, ścian parteru, komina, schodów żelbetowych, odkopaniu fundamentów i uzupełnienie izolacji pionowej, zgodnie z ekspertyzą techniczną wykonaną przez mgr inż. Ł. Z. w listopadzie 2012 r. – w celu doprowadzenia wykonywanych robót budowlanych, prowadzonych na działce nr (...) w miejscowości P., gmina I., do stanu zgodnego z prawem. W decyzji zastrzeżono, że przedmiotowe roboty budowlane należy wykonać do dnia 31 sierpnia 2013 r. pod nadzorem osoby posiadającej uprawnienia budowlane do kierowania robotami budowlanymi bez ograniczeń w specjalności konstrukcyjno-budowlanej.

W dniu 25 kwietnia 2013 r. inspektorzy (...) przeprowadzili kontrolę przedmiotowej budowy, podczas której potwierdzono wykonanie obowiązku nałożonego w/w decyzją.

Decyzją z dnia 16 maja 2013 r. (nr (...)) Powiatowy Inspektor Nadzoru Budowlanego dla powiatu (...)–ziemskiego w K. stwierdził wykonanie obowiązku nałożonego na powoda decyzją z dnia 28 grudnia 2012 r.

Postanowieniem z dnia 13 sierpnia 2013 r. Powiatowy Inspektor Nadzoru Budowlanego dla powiatu (...)–ziemskiego odmówił wznowienia powyższego postępowania. (akta administracyjne znak (...), dołączone do niniejszej sprawy)

Nadto Sąd Okręgowy ustalił, co następuje:

Strony zawarły dnia 7 czerwca 2010 r. umowę o wykonanie robót budowlanych w postaci domu jednorodzinnego położonego na działce nr (...) w miejscowości P., gmina I., w treści której powód zobowiązał się zapłacić 64.200,00 zł tytułem wynagrodzenia, przygotować plac budowy i dostarczyć materiały, a pozwani zobowiązali się wykonać roboty budowlane wg załącznika do umowy, do dnia 15 września 2010 r. Kierownikiem budowy był pozwany W. W..

Dziennik budowy nie był wypełniony zgodnie z przepisami prawa i nie zawierał wymaganych wpisów.

W czerwcu 2010 r. mgr inż. M. K. wykonał projekty zamian części elementów domu na inne rozwiązania.

Pod koniec czerwca 2010 r. J. L. (1) wykonał oględziny rzeczowej budowy stwierdzając szereg nieprawidłowości w realizowaniu inwestycji i zalecając sporządzenie opinii przez biegłego. Polecił W. D..

We wrześniu 2010 r. mgr inż. W. D. wykonał opinię techniczną dotyczącą rzecznej budowy, stwierdzając szereg nieprawidłowości oraz zmian w stosunku do pierwotnego projektu. W. D. stwierdził między innymi, że zmieniono przebieg biegów schodowych, zmieniono lokalizację kominka, zamieniono ścianę z cegły pełnej na ścianę z pustaka (...), zmieniono ściany działowe z cegły dziurawki na pustak ceramiczny, zamieniono strop (...) na strop monolityczny, nie wykonano dylatacji i izolacji kominka, istnienie mostków termicznych, brak wpisów do dziennika budowy. Autor opinii zauważył, że budynek stanowi zagrożenie dla życia i zdrowia, a budowa powinna być przerwana.

Kierownik budowy - pozwany W. W. – nie był obecny na budowie w trakcie procesu budowlanego. Po raz pierwszy pojawił się we wrześniu 2010 r. Kierownik budowy nie dokonywał żadnych wpisów do dziennika budowy.

Dnia 7 września 2010 r. pozwani skierowali pismo do powoda, w którym poinformowali go o wstrzymaniu prac do momentu dostarczenia projektu wraz z pozwoleniem na budowę.

Dnia 8 września 2010 r. powód wystosował pismo do pozwanych, zakazując im przebywania na placu budowy oraz żądając zwrotu wypłaconej należności za roboty budowlane w kwocie 44.000,00 zł.

W piśmie z dnia 14 września 2010 r. pozwani sprzeciwili się żądaniu zwrotu należności oraz poinformowali o gotowości do rozwiązania zaistniałej sytuacji oraz dokończenia prac na budowie.

W piśmie z dnia 30 września 2010 r. powód zażądał od pozwanych ustosunkowania się do ekspertyzy w przedmiocie określenia stanu technicznego domu będącego przedmiotem umowy z dnia 7 czerwca 2010 r. oraz zażądał usunięcia wszelkich wad i usterek.

W pismach z: 11 października 2010 r. i 14 października 2010 r. strony umówiły się na wykonanie oględzin celem weryfikacji prawidłowości wykonania ekspertyzy.

W dniu 25 października 2010 r. powód skierował do pozwanych pismo w którym wezwał do naprawy wszystkich wad i usterek, poinformował o wydaniu pozwolenia na budowę według zmodyfikowanego projektu oraz poprosił o ustosunkowanie się do ekspertyzy mgr inż. W. D..

Dnia 28 października 2010 r. pozwani wystosowali pismo w którym m.in. ustosunkowali się do ekspertyzy przedstawionej przez powoda oraz poinformowali, że kontynuacja prac może nastąpić jedynie po przedstawieniu kompletnego projektu oraz prawomocnego pozwolenia na budowę. W piśmie stwierdzili, iż: zmieniono przebieg biegów schodowych (po konsultacji z powodem), zmieniono lokalizację kominka, zamieniono ścianę z cegły pełnej na ścianę z pustaka (...), zmieniono ściany działowe z cegły dziurawki na pustak ceramiczny, zamieniono strop (...) na strop monolityczny, nie wykonano dylatacji i izolacji kominka, przyznali istnienie mostków termicznych, a także odnieśli się negatywnie do części zarzutów.

W dniu 29 listopada 2010 r. powód skierował propozycje ugody do pozwanych, w której zaproponował polubowne rozwiązanie sporu i przedstawił propozycję dot. działań budowlanych, mających na celu doprowadzenie budynku do pożądanego stanu. W dniu 1 grudnia 2010 r. pozwani odpowiedzieli, zobowiązując się do naprawy większości usterek i co do zasady akceptując ugodowe rozwiązanie sporu.

Dnia 10 grudnia 2010 r. powód odstąpił od umowy o roboty budowlane, jako przyczynę podając niewykonanie umowy zgodnie z sztuką budowlaną.

Dnia 8 lutego 2011 r. powód wysłał przedsądowe wezwanie do zapłaty, domagając się kwoty 75.949,00 zł tytułem kosztów kontynuacji budowy oraz zwrotu za niewykonane prace.

W maju 2012 r. biegły sądowy G. D. (1) wydał opinię w której stwierdził szereg nieprawidłowości i niezgodności wykonawczej z zasadami sztuki budowlanej oraz zalecił wykonanie prac naprawczych. Koszt robót naprawczych ustalił na kwotę 32.595,70 zł. W przeciwieństwie do opinii mgr inż. W. D. nie stwierdził konieczności daleko idących napraw, a także zagrożenia życia i zdrowia oraz uznał budynek za nadający się do dalszych prac.

Wartość robocizny, którą wykonali pozwani (wg cen średnich) wynosi 32.444,41 zł. Wartość robót rozbiórkowych wykonanych przez S. M. w związku z rozbiórką budynku położonego w P. na działce nr (...) zgodnie z decyzją (...), bez uwzględnienia wartości materiałów uzyskanych po rozbiórce i możliwości ich ponownego wykorzystania, odpowiada – według cen średnich II kw. 2013 – kwocie 32.358,99 zł netto, a po doliczeniu podatku VAT – 34.947,71 zł.

Wartość prac rozbiórkowych wykonanych przez powoda S. M. w związku z rozbiórką budynku położonego w P. na działce nr (...) zgodnie z decyzją (...), z uwzględnieniem wartości materiałów uzyskanych po rozbiórce (gruz budowlany) i możliwości ich ponownego wykorzystania, odpowiada – według cen średnich II kw. 2013 – kwocie 13.900,00 zł netto, a po doliczeniu podatku VAT – 15.012,23 zł.

Roboty rozbiórkowe na nieruchomości powoda były wykonywane wiosną 2013r., rozpoczęły się 6 marca 2013 r. i trwały ponad miesiąc. Kierownikiem robót rozbiórkowych był H. Ż.. Prace rozbiórkowe wykonywali pracownicy firmy prowadzonej przez J. L. (1). Prace były wykonywane ręcznie przy pomocy elektronarzędzi, młotów. Gruz był ładowany na samochody ręcznie i wywożony do K. na wysypisko. (...) z rozbiórki nie zostały ponownie wykorzystane, nie odzyskiwano z nich gruzu budowlanego. Fundamenty wymagały naprawy. Konieczne było uzupełnienie izolacji pionowej.

Powód zapłacił J. L. (2) za rozbiórkę 42.000,00 zł, a za naprawę fundamentów i uzupełnienie izolacji pionowej – 15.120,00 zł.

Powód poniósł koszt zakupu materiałów budowlanych w kwocie 23.553,17 zł, które zostały wykorzystane do pierwotnej budowy, a następnie nieodwracalnie utracone w wyniku przeprowadzonej rozbiórki.

W dniu 7 listopada 2012 r. pozwani wysłali pismo, w którym złożyli oświadczenie o potrąceniu wzajemnych wierzytelności wynikających z odstąpienia od umowy przez powoda.

Celem ustalenia stanu wykonanych prac, istnienia ewentualnych wad w robotach budowlanych wykonywanych przez pozwanych – powód zlecił wykonanie kosztorysu, ekspertyz oraz odbył konsultacje prawne, co do podjęcia właściwych działań. Za ekspertyzę techniczną wykonaną w listopadzie 2012 r. przez Ł. Z. powód zapłacił 3.075 zł. Za sporządzenie pomiaru i kosztorysu zapłacił A. S. kwotę 2.000 zł, a za doradztwo prawne kwotę łącznie 1.284 zł.

Poza okolicznościami, które zostały przez strony przyznane (art. 229 k.p.c.) lub też taką ocenę uzasadniał przebieg całego postępowania (art. 230 k.p.c.), istotne dla sprawy fakty Sąd ustalił w oparciu o przedstawione powyżej, nie zakwestionowane przez strony dokumenty urzędowe i prywatne (chodzi tu w szczególności o dokumenty w aktach sprawy administracyjnej nr (...)), których autentyczność nie budziła wątpliwości, podobnie jak treść, rozpatrywana w kontekście całokształtu ujawnionych w sprawie okoliczności).

W przedmiocie ustaleń dotyczących wadliwości wykonania budowy w postaci domu jednorodzinnego położonego na działce nr (...) w miejscowości P. (skutkującej zagrożeniem życia). Sąd uznał, że jest związany decyzją administracyjną (...) (decyzja nr (...) (k. 464-465) i nie jest władny aby w kwestii, która leży w wyłącznej kompetencji (...), dokonywać własnych ustaleń faktycznych, sprzecznych z ostateczną decyzją administracyjną.

W materii wadliwości wykonania rzecznej budowy zostały wydane trzy opinie, jedna mgr inż. W. D. - jako prywatna opinia strony, druga biegłego sądowego mgr inż. G. D. (2) - na potrzeby niniejszego postępowania, trzecia mgr inż. Ł. Z. - na potrzeby postępowania przed (...).

Sąd oceniał dowody pod kątem zgodności z wnioskami wynikającymi z decyzji (...). W związku z powyższym, Sąd uznał za wiarygodne zeznania powoda, pozwanych oraz świadków jedynie w takim zakresie w jakim nie przeczą one ustaleniom faktycznym, które legły u podstaw przedmiotowych decyzji (...). Z tych względów Sąd nie dał wiary zeznaniom świadka A. T. (k. 391-392), że wszystkie prace zostały wykonane zgodnie ze sztuką budowlaną. Pozwani w trakcie zeznań nie kwestionowali wykonania prac rozbiórkowych (k. 721 i 737v) podważali jedynie wysokość kosztów z tymi pracami związanymi i kosztów materiałów budowlanych.

Biegły G. D. (2) nie ustosunkował się do części zarzutów podniesionych przez powoda, a które w ocenie sądu były istotne, chociażby do kwestii zmiany projektu stropu oraz ścian. Opinia zawiera także błędy, chociażby takie jak zakwalifikowanie projektu zmiany technologii stropu i ścian jako nieistotne. Biegły nie wspomina w swoim opracowaniu, iż rzeczony zmiany wymagają akceptacji projektanta, a w przypadku uznania ich za istotne wydania decyzji o zmianie pozwolenia na budowę.

Sąd oparł również ustalony w sprawie stan faktyczny na opinii zasadniczej z dnia 6 marca 2014 r. (oraz uzupełniających) sporządzonej przez biegłego R. M. na okoliczność ustalenia wartości prac budowlanych wykonanych przez powoda w związku z rozbiórką budynku położonego w P., na działce nr (...), wartości materiałów uzyskanych po rozbiórce i możliwości ich ponownego wykorzystania. W ocenie Sądu, opinia została sporządzona przez osobę dysponującą odpowiednią wiedzą i doświadczeniem. Zupełność przedmiotowej opinii w zestawieniu z logiką prezentowanego w niej rozumowania pozwalały w zasadniczej zaakceptować ocenę dokonaną przez biegłego w przedstawionych mu kwestiach. Biegły wykorzystał zebrane w aktach istotne dokumenty dokonując wnikliwej analizy poczynionych w ten sposób ustaleń. W rezultacie biegły udzielił kompletnych i profesjonalnych odpowiedzi w zleconym mu zakresie, wszystko w sposób bardzo przystępny i zrozumiały przedstawiając w treści opinii. W kolejnych opiniach uzupełniających biegły w przekonujący sposób ustosunkował się do zarzutów stron.

W ocenie Sądu Okręgowego powództwo zasługiwało na uwzględnienie w zdecydowanej części.

Za powstanie okoliczności, które spowodowały niewykonanie zobowiązania - zdaniem Sądu - pełną odpowiedzialność ponoszą pozwani. Roboty były wykonane wadliwie, wady zostały wskazane nie tylko w trakcie postępowania przed (...), ale również opisane zostały w opinii wykonanej na zlecenie powoda przez rzeczoznawcę oraz biegłego sądowego G. D. (2). Ł. Z. w opinii wydanej w trakcie postępowania administracyjnego jednoznacznie stwierdził, że istniejąca konstrukcja nie nadaje się do kontynuowania budowy, a w celu usunięcia stanu zagrożenia ludzi i mienia, budynek należy rozebrać do fundamentów i wykonać zgodnie z zatwierdzonym projektem budowlanym. Ł. Z. wydanie opinii poprzedził analizą konstrukcyjną budynku i stosownymi obliczeniami statystyczno-wytrzymałościowymi. Poza sporem pozostaje również, że decyzją z dnia 28 grudnia 2012 r. (nr (...)) Powiatowy Inspektor Nadzoru Budowlanego nałożył na powoda obowiązek wykonania robót budowlanych polegających na: rozbiórce stropu nad parterem, ścian parteru, komina, schodów żelbetowych, odkopaniu fundamentów i uzupełnienie izolacji pionowej, zgodnie z ekspertyzą techniczną wykonaną przez mgr inż. Ł. Z. – w celu doprowadzenia wykonywanych robót budowlanych, prowadzonych na działce nr (...), do stanu zgodnego z prawem.

W decyzji tej zastrzeżono, że przedmiotowe roboty budowlane należy wykonać do dnia 31 sierpnia 2013 r. pod nadzorem osoby posiadającej uprawnienia budowlane do kierowania robotami budowlanymi bez ograniczeń w specjalności konstrukcyjno-budowlanej. W tej sytuacji zarzuty pozwanych o możliwości doprowadzenia budowy do stanu zgodnego z prawem poprzez podjęcie innych działań są niesłuszne i nieuzasadnione. W celu usunięcia stanu zagrożenia powód podjął działania odpowiednie i właściwe oraz adekwatne do sytuacji, co potwierdziła przeprowadzona w dniu 25 kwietnia 2013 r. kontrola przedmiotowej budowy przez inspektorów (...), podczas której potwierdzono wykonanie obowiązku nałożonego na powoda. Formalne potwierdzenie nastąpiło w decyzji z dnia 16 maja 2013 r. – (...) stwierdził wykonanie obowiązku nałożonego na powoda decyzją z dnia 28 grudnia 2012 r.

W omawianym stanie faktycznym szkoda wynikła z niewykonania umowy przez pozwanych. Do wykazania szkody wynikającej z niewykonania zobowiązania wynikającego z umowy należy wykazać następujące przesłanki: zdarzenie z którym wiąże się odpowiedzialność odszkodowawcza, adekwatny związek przyczynowy między zdarzeniem a szkodą,

szkoda. Działaniem z którym należy łączyć powstanie szkody, jest wadliwe wykonywanie przez pozwanych robót budowlanych. Z faktem, iż dłużnik nie wykonał zobowiązania jest sprzężone domniemanie prawne, że nastąpiło to na skutek okoliczności za które winę ponosi dłużnik. Pozwani nie wykazali, iż wadliwe wykonanie przedmiotowego budynku wynikało nie z ich winy, w szczególności, że za prawidłowy przebieg budowy odpowiada na podstawie przepisów prawa budowlanego kierownik budowy, którym był jeden z pozwanych.

Sąd podkreślił, że jedyną osobą uprawnioną do wprowadzania zmian w projekcie jest projektant. Nie jest możliwe wprowadzanie zmian w projekcie bez uprzedniej zgody projektanta. Jak ustalono w stanie faktycznym, pozwani wprowadzali pewne zmiany w porozumieniu z powodem, a pewne bez takiego porozumienia. Jednocześnie pozwani argumentowali, że w związku z tym faktem powód przyczynił się do powstania szkody. Zdaniem Sądu I Instancji jest to argumentacja nie zasługująca na podzielenie. Należy stwierdzić, że nawet w przypadku w którym inwestor zmuszałby wykonawcę do zmian, wykonawca nie ma prawa ich dokonać bez uprzedniej zgody projektanta, a w przypadkach określonych w art. 36a ustawy z dnia 7 lipca 1994 r. - Prawo budowlane (Dz. U. z 2000 r. Nr 106, poz. 1126 ze zm.) bez uprzedniej zgody projektanta i bez uzyskania przez inwestora decyzji o zmianie pozwolenia na budowę. Nad prawidłowością postępowania w tym przypadku ma zaś czuwać kierownik budowy, który jest zobowiązany dokonać wpisu do dziennika budowy dotyczącego wstrzymania prac budowlanych, a następnie zawiadomić inwestora o wstrzymaniu prac, jeżeli stwierdzi, że prace budowlane nie są wykonywane zgodnie z projektem.

Pozwani, prowadząc firmę budowlaną i mając w szeregach swoich wspólników osobę posiadającą uprawnienia do pełnienia funkcji kierownika budowy, winni podjąć odpowiednie decyzje zgodne z przepisami prawa - czego nie uczynili, a pozwany, który podjął się pełnić funkcję kierownika budowy (z której to funkcji nie zrezygnował) w ogóle nie był na budowie (co zresztą przyznał - k. 737v). Zakres obowiązków pozwanego jako kierownika budowy odpowiadał przepisom zawartym w art. 22 ustawy z dnia 7 lipca 1994 r. - Prawo budowlane. W rozpoznawanej sprawie przeprowadzone dowody uzasadniają wniosek, że pozwany nie wykonywał w sposób właściwy obowiązków kierownika budowy, w szczególności można postawić mu zarzut, że zaniechał kierowania budową obiektu budowlanego w sposób zgodny z projektem i pozwoleniem na budowę oraz przepisami. W ocenie Sądu powyższe pozwala przypisać pozwanemu dopuszczenie się czynu polegającego na niezgodnym z prawem wykonywaniu obowiązków kierownika budowy, będącego jednocześnie nienależytym wykonaniem zobowiązania wynikającego z umowy zawartej z powodem.

Odnosząc się do twierdzeń pozwanych, dotyczących wykonywania pewnych prac przez pracowników z pominięciem kierownictwa w postaci pozwanych, Sąd uznał, że nie zmienia to zasadniczo sytuacji, ponieważ obowiązkiem kierownika budowy w przypadku stwierdzenia nieprawidłowości jest jej wstrzymanie wraz z dokonaniem odpowiedniego wpisu w dzienniku budowy. Ponadto, również w tym przypadku można by było przypisać winę pozwanym, tylko że w wyborze podwykonawców czy też pracowników.

Należy podkreślić jeszcze raz – w celu usunięcia wszelkich wątpliwości, obowiązkiem pozwanych było wykonać roboty budowlane zgodnie z projektem, a obowiązkiem kierownika budowy było tego dopilnować. Wszelkie działania wynikające z niewykonania tych obowiązków bądź ich nienależytego wykonania - w świetle ustalonego stanu faktycznego - spowodowały powstanie szkody.

Powód wykazał, że poniósł szkodę na mieniu w postaci – kosztów ekspertyz i pomocy prawnej, kosztów częściowej rozbiórki budynku i przywrócenia go do stanu pozwalającego na kontynuację budowy, a także kosztów materiałów. Łączna wartość materiałów nieodwracalnie zniszczonych wyniosła kwotę 23.553,17 zł, a powód udowodnił tę wysokość przedłożonymi fakturami.

Koszt rozbiórki Sąd ustalił na podstawie opinii biegłego sądowego R. M. w wariantcie uwzględniającym brak utylizacji materiałów uzyskanych po rozbiórce. Sąd oparł się na opinii biegłego, zasadniczo wartość wyceny nie odbiega znacząco od kosztów wykazanych przez powoda. Koszt naprawy fundamentów sąd oparł o koszty wynikające z faktur zaoferowanych przez powoda. Powód i świadek H. M. potwierdzili poniesienie tych kosztów.

W przedmiocie adekwatnego związku przyczynowo skutkowego należy rozważyć następujące zagadnienie. Co jest normalnym skutkiem wadliwego i niezgodnego z prawem prowadzenia robót budowlanych? Jest nim konieczność doprowadzenia do stanu zgodnego z prawem. W związku z powyższym pomiędzy działaniem pozwanych w postaci wadliwego wykonania robót budowlanych, a powstaniem szkody zachodzi adekwatny związek przyczynowy, bowiem szkoda powstała na skutek przywracania budowy do stanu zgodnego z prawem.

W kwestii potrącenia pozwani, Sąd uznał, że pozwani powinni dokładnie określić wartość swojego świadczenia. Na pewno nie jest nią kwota, wynikająca z umowy, a to wobec faktu, że świadczenie zostało nienależycie wykonane w zdecydowanej części. Pozwanym przysługuje ewentualnie jedynie częściowy zwrot świadczenia i to niewątpliwie w bardzo niewysokiej kwocie – wysokości której nie udowodnili. O ile bowiem biegły G. D. (2) wyliczył wartość robocizny, którą wykonali pozwani na kwotę 32.441,41 zł, to jednocześnie stwierdził wiele nieprawidłowości i niezgodności w pracach budowlanych wykonanych przez pozwanych, a koszt robót naprawczych określił na kwotę 32 595,70 zł (k. 238). Z kolei z decyzji (...) wynikała konieczność rozbioru prac do fundamentów. Trudno w ustalonych okolicznościach rozważać wysokość wynagrodzenia pozwanych skoro prawie wszystkie prace zostały wykonane wadliwie i w konsekwencji należało je rozebrać.

Sąd przyjął, że pozwani wykonali roboty budowlane stanowiące przedmiot umowy z 7 czerwca 2010 r. w sposób wadliwy, co uzasadnia ich odpowiedzialność w stosunku do inwestora. Z tego powodu pozwani obowiązani są naprawić szkodę doznaną przez powoda w następstwie wadliwie wykonanych prac.

Wbrew twierdzeniom pozwanych za trafne uznać również należy obliczenia dotyczące szkody powoda związanej z wartością zniszczonych materiałów. Sąd stosując przepis art. 322 k.p.c. przyjął wartość szkody poniesionej przez powoda związanej z wartością zniszczonych materiałów na skutek wadliwego wykonania prac przez pozwanych, a tym samym wydatków celowych do nabycia tych samych materiałów na kwotę 23.553,17 zł. Sąd uznał, że łączna wysokość uszczerbku majątkowego powoda związana z koniecznością przywrócenia obiektu wykonanego przez pozwanych do stanu wolnego od wad - pozostająca w adekwatnym związku przyczynowym z nienależytym wykonaniem zobowiązania przez tych pozwanych – odpowiada wartości nabytych przez powoda materiałów, które na skutek rozbiórki zostały bezpowrotnie utracone.

Uzasadnione było również zlecenie wykonania ekspertyz mających na celu ustalenie istnienia wad w robotach budowlanych wykonywanych przez pozwanych. Poniesienie tego kosztu było obiektywnie uzasadnione i konieczne, jak również zasadne były konsultacje prawne w kontekście ułatwienia powodowi podjęcia właściwych działań i ustalenia okoliczności oraz rozmiarów szkody. Należy przypomnieć, że wówczas nie było jeszcze w obrocie prawnym decyzji (...). Zatem te wydatki powoda pozostają w adekwatnym związku przyczynowym z nienależytym wykonaniem zobowiązania przez pozwanych i stanowią szkodę powoda - winny być przez pozwanych zwrócone powodowi. Niewątpliwie powód, po stwierdzeniu wadliwości robót, nie posiadając fachowej wiedzy z dziedziny budownictwa, nie był w stanie ustalić przyczyn powstałych wad, w szczególności czy powstały one w wyniku błędów w sztuce budowlanej, jak również oszacować kosztów ewentualnej naprawy. Ten wydatek pozostaje zatem w związku przyczynowym z nienależytym wykonaniem zobowiązania.

Sąd powołał się na poglądy judykatury, która akcentuje, że konkretne okoliczności sprawy winny decydować w każdym przypadku, czy poniesienie kosztów ekspertyzy prywatnej na etapie przedprocesowym było obiektywnie uzasadnione i konieczne, stanowiąc element dochodzonej sądownie szkody (zob. uchwała SN z dnia 18 maja 2004 r., III CZP 24/04, OSNC 2005/7-8/117). W ocenie Sądu właśnie ze względu na konieczność rozeznania się powoda co do przyczyn wadliwości obiektu, jak również dla oceny prawidłowości robót budowlanych wykonanych przez pozwanych, kosztów jego naprawy, potrzebę dokumentacji szkody, badany przypadek tak właśnie należy kwalifikować, gdyż wydatki były celowe. Powództwo zasługiwało zatem na uwzględnienie również w zakresie szkody stanowiącej koszt ekspertyzy specjalistycznej oraz konsultacji prawnych w wysokości łącznie 6.359 zł.

Zważywszy na powyższe, Sąd zasądził na rzecz powoda koszty rozbiórki, naprawy fundamentów, zużytych materiałów, ekspertyz i opinii oraz kwotę wynikającą z odstąpienia od umowy, to jest: 34.947,71 zł tytułem rozbiórki, 15.120,00



zł tytułem naprawy fundamentów, 23.533,17 zł tytułem zużytych materiałów, 6.359,00 zł tytułem ekspertyz technicznych oraz porad prawnych i 40.991,48 zł tytułem zwrotu wzajemnych świadczeń.

W zakresie odsetek, Sąd Sąd orzekł na podstawie art. 481 § 1 i § 2 k.c.

O kosztach procesu Sąd Okręgowy orzekł, jak w pkt III wyroku, na zasadzie art. 100 zdanie 2 k.p.c., mając na względzie, że powód wygrał co do zasady, a co do wysokości przegrał tylko w niewielkim zakresie. Wobec tego Sąd zasądził od pozwanych, jako strony przegrywającej postępowanie, na rzecz powoda kwotę 10.157 zł tytułem zwrotu poniesionych przez powoda kosztów procesu, na które złożyła się uiszczona przez powoda opłata od pozwu (k. 48), wydatki na koszt opinii biegłego sądowego oraz 3.600 zł tytułem kosztów zastępstwa prawnego w oparciu o § 6 pkt 6 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 roku w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu (Dz. U. 2013, poz. 490).

W punkcie IV wyroku Sąd nakazał ściągnąć solidarnie od pozwanych na rzecz Skarbu Państwa – Sądu Okręgowego w Krakowie kwotę 352 zł tytułem części nieuiszczonej opłaty sądowej od pozwu, na podstawie art. 113 ust. 1 ustawy z dnia 28 lipca 2005 r. o kosztach sądowych w sprawach cywilnych (t.j. Dz. U. 2015, poz. 1025 ze zm.).

### ***Apelację od tego wyroku wnieśli wszyscy pozwani.***

***Pozwany J. T.*** zaskarżył wyrok w całości zarzucając:

1/ błąd w ustaleniach faktycznych, polegający na przyjęciu, że był stroną umowy, zawartej w dniu 7 czerwca 2010 roku pomiędzy S. M. a P. K. i W. wadowskim;

2/ błąd w ustaleniach faktycznych, polegający na przyjęciu że umowę z dnia 7 czerwca 2010 roku S. M. zawarł ze współnikami spółki cywilnej;

3/ naruszenie prawa materialnego które miało wpływ na treść rozstrzygnięcia, to jest art. 865 § 2 i 866 k.c.;

4/ naruszenie przepisów postępowania które miało wpływ na treść rozstrzygnięcia, a to art 232 kpc przez nieprzeprowadzenie dowodu z opinii biegłego rzeczoznawcy na okoliczność tego, czy wykonie poprawek, ustalonych przez powoda z P. K. i W. W. w dniu 1 grudnia 2010 roku w dalszym ciągu prowadziły do istnienia stanu zagrożenia, stwierdzonego przez Powiatowego Inspektora Nadzoru Budowlanego i implikowałyby konieczność rozbiórki do stanu fundamentów i czy upływ czasu mógł mieć wpływ na stan budowy oraz przeprowadzenie dowodu z umowy spółki cywilnej na okoliczność tego, czy umowa o roboty budowlane została ważnie zawarta oraz na okoliczność tego, kto był jej stroną;

5/ naruszenie przepisów postępowania które miało wpływ na treść rozstrzygnięcia, to jest art. 233 § 1 kpc przez pominięcie wniosków płynących z opinii prywatnej W. D. oraz opinii biegłego G. D. (2) i bezpodstawne znanie tych opinii za mniemających istotnego znaczenia w sprawie, a także poprzez nieoceniecie faktu niewyrażenia przez powoda zgody na usunięcie usterek na etapie poprzedzającym postępowanie administracyjne;

6/ nieważność postępowania, spowodowana tym, że został pozbawiony możliwości obrony swych praw (art. 379 pkt 5 k.p.c.) z uwagi na wadliwe reprezentowanie go przez pełnomocnika procesowego, w szczególności nie stawienie się na rozprawę w dniu 14 października 2015r. , brak kontaktu z pełnomocnikiem i wprowadzenie w błąd przez byłych współników.

Mając na uwadze powyższe wniósł o:

- przeprowadzenie przez Sąd II instancji dowodów z jego zeznań - na okoliczność tego, że byłem pozbawiony możliwości obrony swych praw i nie byłem stroną umowy o roboty budowlane, zawartej w dniu 7 czerwca 2010 roku między powodem a P. K. i W. W. i z umowy spółki cywilnej - na okoliczność jej treści a zwłaszcza tego, że dla skutecznego zawarcia przez współników spółki cywilnej umowy z dnia 7 czerwca 2010 roku konieczne było podjęcie

uchwały przez współników, z uzupełniającej opinii biegłego rzeczoznawcy - na okoliczność ustalenia, czy gdyby powód pozwolił P. K. i W. W. na zrealizowanie rozwiązań zaproponowanych przez niego w piśmie z dnia 29 listopada 2010 roku i zaakceptowanych przez P. K. i W. W. w piśmie z dnia 01 grudnia 2010 roku w dalszym ciągu istniałby stan uzasadniający po stronie Powiatowego Inspektora Nadzoru Budowlanego wstrzymanie prac budowlanych i nakazanie rozbiórki do stanu fundamentów oraz na okoliczność ustalenia czy w latach 2010-2012 budowa była należycie zabezpieczona a powód podjął wszelkie niezbędne działania, mające na celu minimalizację szkody;

2/ zniesienie postępowania przed Sądem I instancji w zakresie dotkniętym nieważnością, a w razie nieuwzględnienia zarzutu nieważności o zmianę zaskarżonego wyroku i oddalenie powództwa w całości oraz zasądzenie od powoda na moją rzecz kosztów postępowania za I i II instancję.

**Pozwani P. K. i W. W.** wspólnie wnieśli apelację, w której zaskarżyli wyrok w części, tj. w zakresie punktu I wyroku, ponad kwotę 41.145,77 zł oraz w zakresie punktu III i IV wyroku.

Zaskarżonemu zarzucili naruszenie przepisów prawa materialnego, tj. art. 361 § 1 i 362 k.c. poprzez ich niezastosowanie i przypisanie pozwanym odpowiedzialności za szkodę, która nie pozostawała w adekwatnym związku przyczynowym z ich działaniem oraz spowodowana została działaniem powoda.

Wskazując na powyższe, wnieśli o zmianę wyroku poprzez oddalenie powództwa ponad kwotę 41.145,77 zł wraz z odsetkami ustawowymi i zasądzenie od powoda na rzecz pozwanych kosztów postępowania za obie instancje.

Powód wniósł o oddalenie apelacji i zasądzenie od pozwanych na jego rzecz kosztów postępowania apelacyjnego.

**Sąd Apelacyjny po rozpoznaniu apelacji, nie znalazł podstaw prawnych do jej uwzględnienia.**

Sąd I Instancji poczynił prawidłowe ustalenia faktyczne, które Sąd Apelacyjny przyjmuje za swoje. Sąd Okręgowy trafnie zastosował przepisy prawa procesowego i materialnego.

Na wstępie wskazać należy, że sąd drugiej instancji rozpoznaje sprawę w granicach apelacji (art. 378 §1 k.p.c.) na podstawie materiału zebranego w postępowaniu w pierwszej instancji oraz w postępowaniu apelacyjnym (art.382 k.p.c.) z tym zastrzeżeniem, że przed sądem pierwszej instancji powinny być przedstawione wyczerpująco kwestie sporne, zgłoszone fakty i dowody, a prezentacja materiału dowodowego przed sądem drugiej instancji ma miejsce wyjątkowo (art. 381 k.p.c).

Zgodnie z uchwałą składu 7 sędziów (III CZP 49/07, OSNC 2008, nr 6, poz.55), której nadano moc zasady prawnej, sąd drugiej instancji rozpoznający sprawę na skutek apelacji nie jest związany przedstawionymi w niej zarzutami dotyczącymi naruszenia prawa materialnego, wiążą go natomiast zarzuty dotyczące naruszenia prawa procesowego. Zatem uchybienia przepisom prawa procesowego nie są badane przez Sąd Apelacyjny bez podniesienia zarzutu, chyba, że powodują nieważność postępowania.

Odnosząc się do zarzutów obu apelacji należy wskazać, że prawidłowe zastosowanie prawa materialnego jest uzależnione od poczynienia prawidłowych ustaleń w zakresie stanu faktycznego sprawy. Temu służy postępowanie dowodowe zgodnie z którym na podstawie art.6 k.c. i 232 k.p.c. strony zobowiązane są przedstawić sądowi rozpoznającemu sprawę dowody na poparcie swych twierdzeń.

Bezzasadne są zarzuty obu apelacji co do błędu i naruszenia przez Sąd Okręgowy zasady swobodnej oceny dowodów (art. 233 § 1 kpc). Apelujący nie wykazali, iż sąd uchybił zasadom logicznego rozumowania lub doświadczenia życiowego, gdyż tylko takie uchybienie może być przeciwstawione uprawnieniu sądu do dokonywania swobodnej oceny dowodów. Nie jest natomiast wystarczające przekonanie strony o innej niż przyjął sąd doniosłości poszczególnych dowodów i ich odmiennej ocenie niż ocena sądu. Pamiętać przy tym należy, iż kwestionowanie dokonanej przez sąd oceny dowodów nie może polegać na zaprezentowaniu własnych, zadowalających dla skarżącego ustaleń faktów, ustalonych na podstawie własnej, korzystnej dla niego oceny materiału dowodowego.

Odnosząc się do apelacji pozwanego ad 3 – J. T. w pierwszej kolejności należy się odnieść do najdalej idącego zarzutu nieważności postępowania z uwagi na wadliwe reprezentowanie go przez pełnomocnika procesowego, który nie stawiał się na rozprawę w dniu 14 października 2015r., brak kontaktów i wprowadzenie w błąd przez byłych współników (pозwanych ad i i 2).

Jak wynika z akt sprawy pozwany ad 3 udzielił pełnomocnictwa procesowego adw. M. B. K.A. ul. (...), (...)-(…) K. (co też przyznał w Apelacji na str. 2). Pełnomocnik ten wniósł w imieniu pozwanego ad 3 odpowiedź na pozew z dnia 23 listopada 2011 r. oraz dalsze pisma procesowe. Pełnomocnik ten reprezentował pozwanego ad. 3 w toku całego postępowania pierwszoinstancyjnego. O rozprawie w dniu 14.10.2015r adwokat M. B. został prawidłowo zawiadomiony.

W postępowaniu międzyinstancyjnym pozwanego reprezentował adwokat K. D.. Dopiero przy apelacji pozwany poinformował Sąd o wypowiedzeniu obu pełnomocnictw i samodzielnym działaniu w sprawie. Zgodnie z art. 94 §1 k.p.c. ewentualne wypowiedzenie pełnomocnictwa procesowego przez mocodawcę odnosi skutek prawny w stosunku do sądu z chwilą zawiadomienia go o tym. W niniejszej sprawie pozwany był faktycznie reprezentowany przez pełnomocnika profesjonalnego, a ma jedynie zastrzeżenia do skuteczności tej reprezentacji i braku komunikacji z tym pełnomocnikiem, co nie rodzi nieważności postępowania. W toku trwającego kilka lat postępowania pełnomocnik pozwanego składał wnioski dowodowe i pisma procesowe, zatem brak postaw do przyjęcia pozbawienia obrony praw. Ta przesłanka nieważności określona w art. 379 pkt 5 kpc rozumiana jest bowiem jako pozbawienie strony (lub jej przedstawiciela) całkowitej możliwości podejmowania czynności procesowych zmierzających do uzyskania ochrony prawnej w następstwie niemożliwości wzięcia udziału i nie brania udziału w postępowaniu lub jego istotnej części wskutek naruszenia przez sąd lub stronę przeciwną konkretnych przepisów kodeksu postępowania cywilnego ( por. wyr. SN z 15.10.2010 r., VCSK 58/10, Wyd. Lex). O nieważności postępowania z omawianej przyczyny można mówić tylko wówczas, gdy strona została pozbawiona uprawnień procesowych wskutek wadliwego postępowania sądu, a nie wtedy, gdy strona na skutek własnego działania z uprawnień tych nie skorzystała. Określone środki procesowe, także te, które mają na celu zagwarantowanie stronom ich praw, powinny być przez strony wykorzystywane w sposób właściwy i służący rzeczywiście realizacji tych praw (zob. post. SN z 8.3.2002 r., III CKN 461/99, Wyd. Lex).

Jeżeli zatem pozwany miał możliwość podnoszenia twierdzeń faktycznych i składania przed Sądem I Instancji dokumentów, to czynienie tego dopiero w postępowaniu apelacyjnym jest spóźnione w rozumieniu art. 381 kpc. W myśl tego przepisu niemożność wcześniejszego powołania dowodu ewentualnie brak takiej potrzeby usprawiedliwia złożenie ich dopiero w apelacji.

Z tej przyczyny wszystkie twierdzenia faktyczne (nieważność umowy z powodem z uwagi na wadliwą reprezentację przez współnika P. K.) i wnioski dowodowe stron złożone w toku postępowania apelacyjnego zostały pominięte.

Jedynie na marginesie Sąd zauważa, że z umowy spółki cywilnej pozwanych wynika, że jej celem jest świadczenie kompleksowych usług budowlanych. Zatem zawarcie umowy o wykonanie stanu surowego domu jednorodzinnego nie powinno stanowić przekroczenia zakresu zwykłego zarządu w rozumieniu art. 866 kc w zw, z art. 865 § 2 kc. Zapis w umowie o szczególnym zdefiniowaniu czynności zwykłego zarządu wiąże tylko współników, a osobę trzecią tylko wówczas, gdy przy zawieraniu kontraktu zostanie jej okazana umowa spółki. Pozwany nawet nie twierdzi, aby powodowi przedstawiono umowę spółki. Z kolei przyznaje, iż wystąpił ze spółki cywilnej (...) z końcem grudnia 2010 r. tj. już po zawarciu przez spółkę umowy z dnia 7 czerwca 2010 r., jak i po odstąpieniu od tej umowy przez powoda.

Pozwany oświadczył na rozprawie, że sam w tym czasie prowadził inną budowę domu, w oparciu o taką umowę, którą zawarł mając konkludentną zgodę pozostałych współników. Skoro taka była praktyka w spółce, zarzut nieważności umowy nie może się ostać.

Odnosząc się do zarzutów obu apelacji podniesionych pośrednio w uzasadnieniu (bez złożenia zarzutu naruszenia art. 233 § 1 kpc), co do braku podstaw faktycznych do odstąpienia przez powoda od umowy i żądania w związku z tym zwrotu świadczeń i odszkodowania, z uwagi na możliwość innego sposobu usunięcia wad robót, który wskazał biegły

G. D. (2) i wycenił jej na 32.595, 70 zł, a Powiatowy Inspektor Nadzoru Budowlanego w piśmie z 13.08.2014r (k.534), że inwestor mógł doprowadzić roboty do stanu zgodnego z prawem na wiele sposobów Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

W sprawie znajduje zastosowanie art. 636 § 1 kc w zw. z art. 656 kc, zgodnie z którym w wypadku, gdy wykonawca wykonywa dzieło wadliwie lub sprzeczny z mową zamawiający może wezwać go do zmiany sposobu wykonywania i wyznaczyć mu w tym celu odpowiedni termin. Po bezskutecznym upływie terminu zamawiający może od umowy odstąpić, albo powierzyć poprawienie lub dalsze wykonywanie dzieła innej osobie na koszt i niebezpieczeństwo przyjmującego zamówienie. W myśl art. 494 kc strona która odstępuje od umowy może żądać zwrotu tego co świadczyła oraz naprawienia szkody na zasadach ogólnych, czyli art. 471 kc.

W apelacji nie jest kwestionowane, że:

- wystąpiły wady obiektu,
- powód wezwał pozwanych do ich usunięcia z odpowiednim rygorem,
- pozwani nie usunęli wad w wyznaczonym terminie,
- powód od umowy odstąpił.

Zdaniem pozwanych powód nie powinien od umowy odstępować tylko zgodzić się na propozycję biegłego G. D., który wycenił wartość prac naprawczych na 32.595, 70 zł. Zatem cała szkoda powoda - razem z zaliczką 8.550,07 zł – wynosi 41.145,77 zł, co pozwani uznają. Pozostała wartość szkody nie pozostaje w adekwatnym związku przyczynowym z działaniem pozwanych i jest zawyżona (art. 361 §1 kc i art. 362 kc).

Z tym stanowiskiem nie można się zgodzić. W apelacji nie podważono również następujących faktów:

W wyniku kontroli Inspektora Nadzoru Budowlanego, ustalono że szereg istotnych robót budowlanych (konstrukcyjnych) mogących stanowić zagrożenie bezpieczeństwa ludzi lub mienia, wykonanych było rażąco wadliwie i niezgodnie z pozwoleniem na budowę, m.in. zmieniono strop na żelbetowy cieńszy z wadliwym zbrojeniem (za małą średnicą prętów i techniką montażu), nie wykonano podciągu (belki podporowej) stropu, który pękł poprzecznie (groził zawaleniem), nie wykonano słupa żelbetowego narożnego (konstrukcyjnego), znacznie zmniejszono grubość ścian domu itp. W związku z powyższymi ustaleniami, Powiatowy Inspektor Nadzoru Budowlanego dla powiatu (...) - ziemskiego wszczął z urzędu postępowanie administracyjne (toczące się pod nr (...)) w sprawie (...) budynku mieszkalnego jednorodzinnego na działce nr (...) w miejscowości P., gm. I.". O fakcie wszczęcia w/w postępowania powód został zawiadomiony pismem z dnia 14 września 2012 r. Postanowieniem z dnia 29 października 2012 r. (znak (...)) Powiatowy Inspektor Nadzoru Budowlanego dla powiatu (...) - ziemskiego w K. wstrzymał prowadzenie robót budowlanych wykonywanych w sposób mogący spowodować zagrożenie bezpieczeństwa ludzi lub mienia, dotyczących budowy budynku mieszkalnego jednorodzinnego na działce nr (...) w miejscowości P., gmina I.. Jednocześnie nałożono na inwestora obowiązek przedstawienia, w terminie 30 dni od dnia doręczenia postanowienia, ekspertyzy określającej zakres robót budowlanych niezbędnych do usunięcia stanu zagrożenia bezpieczeństwa ludzi lub mienia. W dniu 29 listopada 2012 r. powód złożył ekspertyzę techniczną wykonaną w listopadzie 2012 r. przez mgr inż. Ł. Z. stwierdzającą m.in., że: „W wyniku przeprowadzonej analizy konstrukcyjnej budynku oraz weryfikacji obliczeniowej, statycznie-wytrzymałościowej stwierdzono, że istniejąca konstrukcja nie nadaje się do kontynuowania budowy. W celu usunięcia stanu zagrożenia ludzi i mienia, budynek należy rozebrać do fundamentów i wykonać zgodnie z zatwierdzonym projektem budowlanym". Decyzją z dnia 28 grudnia 2012 r. (nr (...)) Powiatowy Inspektor Nadzoru Budowlanego dla powiatu (...) - ziemskiego nałożył na powoda obowiązek wykonania robót budowlanych polegających na: rozbiórce stropu nad parterem, ścian parteru, komina, schodów żelbetowych, odkopaniu fundamentów i uzupełnienie izolacji pionowej, zgodnie z ekspertyzą techniczną wykonaną przez mgr inż. Ł. Z. w listopadzie 2012 r. - w celu doprowadzenia wykonywanych robót budowlanych, prowadzonych na działce nr (...) w miejscowości P., gmina I., do stanu zgodnego z prawem. W decyzji zastrzeżono, że przedmiotowe roboty budowlane należy wykonać do dnia

31 sierpnia 2013 r. pod nadzorem osoby posiadającej uprawnienia budowlane do kierowania robotami budowlanymi bez ograniczeń w specjalności konstrukcyjno-budowlanej.

W dniu 25 kwietnia 2013 r. inspektorzy (...) przeprowadzili kontrolę przedmiotowej budowy, podczas której potwierdzono wykonanie obowiązku nałożonego w/w decyzją. Decyzją z dnia 16 maja 2013 r. (nr (...)) Powiatowy Inspektor Nadzoru Budowlanego dla powiatu (...) - ziemskiego w K. stwierdził wykonanie obowiązku nałożonego na powoda decyzją z dnia 28 grudnia 2012 r. Postanowieniem z dnia 13 sierpnia 2013 r. Powiatowy Inspektor Nadzoru Budowlanego dla powiatu (...) - ziemskiego odmówił wznowienia powyższego postępowania. (akta administracyjne znak (...), dołączone do niniejszej sprawy).

Przepis art. 636 § 1 kc nie wymaga, aż tak rażącej sytuacji, aby wykonywane roboty zagrażały bezpieczeństwu ludzi. Nie nakłada też na zamawiającego obowiązku poszukiwania jak najkorzystniejszego z punktu widzenia wykonawcy rozwiązania co usunięcia wad. Rażące błędy wykazane w toku postępowania administracyjnego dawały powodowi podstawę do odstąpienia od umowy.

Należy się zgodzić ze stanowiskiem Sądu I Instancji, że opinia biegłego G. D. (2) jest nieprzekonująca. Biegły wszak część zarzutów podniesionych przez powoda, a które były istotne, chociażby do kwestii zmiany projektu stropu oraz ścian. Opinia zawiera także błędy, chociażby takie jak zakwalifikowanie projektu zmiany technologii stropu i ścian jako nieistotne. Biegły nie wspomina w swoim opracowaniu, iż rzeczony zmiany wymagają akceptacji projektanta, a w przypadku uznania ich za istotne wydania decyzji o zmianie pozwolenia na budowę. Jeśli dodać do tego, że biegły ten nie jest specjalistą od konstrukcji budowlanych opieranie się na jego opinii byłoby błędem.

Apelujący nie uwzględniają, że powód ostatecznie nie miał pełnej swobody wyboru, z uwagi na:

- Postanowienie Inspektora z dnia 29 października 2012 r. (znak (...)) o wstrzymaniu prowadzenie robót budowlanych mogących spowodować zagrożenie bezpieczeństwa ludzi lub mienia oraz nałożeniu na inwestora obowiązku przedstawienia, ekspertyzy określającej zakres robót budowlanych niezbędnych do usunięcia tego stanu.

Decyzję Inspektora z dnia 28 grudnia 2012 r. (nr (...)) nakładającej obowiązek wykonania robót budowlanych polegających na: rozbiórce stropu nad parterem, ścian parteru, komina, schodów żelbetowych, odkopaniu fundamentów i uzupełnienie izolacji pionowej, zgodnie z ekspertyzą techniczną wykonaną przez mgr inż. Ł. Z. z listopada 2012 r. - w celu doprowadzenia wykonywanych robót budowlanych, do stanu zgodnego z prawem.

Brak zatem podstaw, aby uznać, że powód przyczynił się do powstania (czy zwiększenia) szkody, gdyż szkodę ta wynika wyłącznie z działań pozwanych.

Sposób usunięcia stanu niezgodnego z prawem wynikał z ekspertyzy biegłego konstruktora mgr. inż. Ł. Z., sporządzonej dla potrzeb postępowania administracyjnego i sposób zaakceptował organ nadzoru budowlanego jako zgodny z prawem w ostatecznej decyzji PINB z dnia 28 grudnia 2012 r., sygn. akt PINB - 7355/197/4965/19/12.

Koszt rozbiórki Sąd ustalił na podstawie opinii biegłego sądowego R. M. w wariantcie uwzględniającym brak odzysku materiałów uzyskanych po rozbiórce. Pozwani nie wykazali, aby powód uzyskał jakiegokolwiek korzyści z przetworzenia lub odzysku gruzu i zbrojenia przywiezionego na wysypisko. Przyjęta przez Sąd wartość wyceny rozbiórki zasadniczo nie odbiegała znacząco od kosztów wykazywanych przez powoda. Niezasadny jest też zarzut pozwanych dotyczący wartości fundamentów z uwagi na niewiarygodność opinii G. D. i przedstawione przez powoda dokumenty. Ostatecznie pozwani nie wykazali jaka jest wartość niewielkiej części prac budowlanych należycie przez nich wykonanych, a dotyczących fundamentów.

Biorąc pod uwagę przedstawione argumenty Sąd Apelacyjny oddalił obie apelacje na podstawie art. 385 k.p.c.

O kosztach postępowania apelacyjnego rozstrzygnięto w myśl zasady odpowiedzialności za wynik sprawy w oparciu o przepisy art. 98 k.p.c., 108 § 1 k.p.c. w związku z art. 391 § 1 k.p.c. oraz § 6 pkt 7 w związku z § 13 ust. 1 pkt 2

rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu ( Dz.U. Nr 163, poz.1348) podwójną stawkę minimalną z uwagi na dwie apelacje i różne zarzuty wymagające odrębnego odniesienia się.

SSO Marek Boniecki SSA Józef Wąsik SSA Barbara Górczanowska